

PARTNERSTWO publiczno-prywatne

100 pytań
wyjaśnień
interpretacji

redakcja naukowa
Rafał Cieślak



LEX

a Wolters Kluwer business

PARTNERSTWO publiczno-prywatne

100 pytań
wyjaśnień
interpretacji

redakcja naukowa
Rafał Cieślak

Zamów książkę w księgarni internetowej

proinfo.pl
księgarnia internetowa



LEX

a Wolters Kluwer business

Warszawa 2014

Stan prawny na 1 lutego 2014 r.

Wydawca
Grzegorz Jarecki

Redaktor prowadzący
Ewa Fonkowicz

Opracowanie redakcyjne
Ewa Wiater

Łamanie
JustLuk Łukasz Drzewiecki, Justyna Szumięt, Stanisław Drzewiecki

Projekt graficzny okładki i stron tytułowych
Piotr Bogusławski

Poszczególne zagadnienia opracowali:

Rafał Cieślak – 1, 2, 8, 9, 10, 19, 23, 28, 34, 36, 55, 56, 88, 89, 92, 95,

Bartosz Korbus – 4, 12, 20, 21, 24, 25, 26, 27, 31, 90, 96, 98,

Jan Kordasiewicz – 22, 29, 30, 32, 33, 83, 85, 86, 94,

Michał Liżewski – 3, 5, 6, 11, 13, 16, 17, 18, 35, 39, 42, 43, 57, 72, 84, 99, 100,

Grzegorz Mazurek – 40, 44, 45, 46, 47, 48, 50, 51, 52, 53, 58, 60, 61, 62, 63, 64,

Michał Tymburski – 54, 68, 69, 70, 73, 76, 77, 78, 79, 82,

Marcin Wawrzyniak – 7, 14, 15, 37, 38, 41, 49, 59, 65, 66, 67, 71, 74, 75, 80, 81, 87, 91, 93, 97.

© Copyright by
Wolters Kluwer SA, 2014

ISBN: 978-83-264-4571-2

Wydane przez:
Wolters Kluwer SA

Dział Praw Autorskich
01-208 Warszawa, ul. Przyokopowa 33
tel. 22 535 82 00, fax 22 535 81 35
e-mail: ksiazki@wolterskluwer.pl

www.wolterskluwer.pl
księgarnia internetowa www.profinfo.pl

SPIS TREŚCI

WYKAZ SKRÓTÓW	9
WSTĘP	13
Rozdział I	
Partnerstwo publiczno-privatne – zagadnienia ogólne	15
1. Pojęcie partnerstwa publiczno-privatnego.....	15
2. Partnerstwo publiczno-privatne i koncesje na gruncie przepisów prawa europejskiego.....	20
3. Rozwój regulacji dotyczących partnerstwa publiczno-privatnego w Polsce.....	23
4. Podstawowe różnice w realizacji projektu metodą tradycyjną i w partnerstwie publiczno-privatnym.....	27
5. Jakie są różnice między partnerstwem publiczno-privatnym a prywatyzacją?.....	30
6. Istota koncesji na roboty budowlane i koncesji na usługi.....	33
7. Jakie są relacje pomiędzy partnerstwem publiczno-privatnym a zamówieniami publicznymi i koncesjami?.....	36
8. Korzyści z partnerstwa publiczno-privatnego dla sektora publicznego i prywatnego.....	41
9. Podstawowe rodzaje ryzyka związanego z partnerstwem publiczno-privatnym.....	46
10. Bariery we wdrażaniu przedsięwzięć publiczno-privatnych.....	48
11. Status prawny podmiotu publicznego i partnera prywatnego.....	52
12. Jaki jest dopuszczalny zakres przedsięwzięcia partnerstwa publiczno-privatnego?.....	56
13. Modele wynagradzania partnera prywatnego.....	59
14. Jaka jest dopuszczalna wysokość płatności koncesjodawcy w ramach umowy koncesji?.....	62
15. Wkład własny podmiotu publicznego w przedsięwzięcie.....	65
16. W jaki sposób strony umowy o partnerstwie publiczno-privatnym mogą się dzielić zadaniami i ryzykiem?.....	69
17. Spółka partnerstwa publiczno-privatnego.....	72
18. Co się dzieje z przedmiotem partnerstwa po wygaśnięciu umowy?.....	75
19. Projekty hybrydowe.....	77
Rozdział II	
Przygotowanie projektu partnerstwa publiczno-privatnego	83
20. Kiedy celowe będzie zastosowanie partnerstwa publiczno-privatnego jako metody realizacji zadania publicznego?.....	83
21. Wdrażanie polityki partnerstwa publiczno-privatnego do strategii rozwoju podmiotów publicznych.....	86
22. Jak przygotować pracowników podmiotu publicznego do realizacji projektów partnerstwa publiczno-privatnego?.....	88

23. Czy przedsiębiorca może zainicjować współpracę z podmiotem publicznym w ramach partnerstwa publiczno-privatnego?	91
24. Harmonogram przygotowania projektu partnerstwa publiczno-privatnego	94
25. Czy podmiot publiczny jest zobowiązany poprzedzić analizami realizację przedsięwzięcia partnerstwa publiczno-privatnego?	98
26. Rodzaje analiz przedrealizacyjnych i ich zakres	101
27. <i>Value for money</i> – jak uzyskać wartość dodaną projektu partnerstwa publiczno-privatnego?	106
28. Doradztwo przy projektach partnerstwa publiczno-privatnego – zakres, koszty, współpraca	108
29. Rola instytucji finansowych w przygotowaniu przedsięwzięć partnerstwa publiczno-privatnego i koncesji	114
30. Polityka informacyjna władz samorządowych w odniesieniu do projektów partnerstwa publiczno-privatnego	116
31. Test rynku – konsultacje projektu partnerstwa publiczno-privatnego z potencjalnymi partnerami	119
32. W jaki sposób ograniczyć ryzyko polityczne?	121
33. Organy i instytucje uprawnione do kontroli projektów partnerstwa publiczno-privatnego ..	123
34. Najczęstsze błędy i uchybienia związane z przygotowywaniem projektów partnerstwa publiczno-privatnego	126
35. Instytucje wspierające rozwój partnerstwa publiczno-privatnego w Polsce	129

Rozdział III

Procedury wyboru partnera prywatnego i koncesjonariusza	135
36. Ile czasu zajmuje proces wyboru partnera prywatnego?	135
37. Kiedy można wybrać partnera prywatnego w trybie ustawy o koncesjach, a kiedy w trybie przepisów o zamówieniach publicznych?	139
38. Kiedy można wybrać partnera prywatnego w trybie art. 4 ust. 3 ustawy o partnerstwie publiczno-privatnym?	143
39. Czy można wybrać partnera prywatnego w ramach procedur niekonkurencyjnych?	147
40. Komisja przetargowa	150
41. Jakie elementy muszą się znaleźć w ogłoszeniu o partnerstwie publiczno-privatnym realizowanym na podstawie prawa zamówień publicznych?	152
42. Co powinno zawierać ogłoszenie o koncesji?	156
43. W jaki sposób należy dokonać opisu przedmiotu koncesji na roboty budowlane lub usługi? ...	160
44. Opisanie przedmiotu zamówienia z użyciem znaków towarowych	163
45. W jaki sposób zapewnić jednoznaczny opis przedmiotu zamówienia oraz uczciwą konkurencję?	167
46. Szacowanie wartości zamówienia	169
47. Czy z procedurami przetargowymi mogą się wiązać problemy podatkowe?	172
48. W jaki sposób wykonawca może potwierdzić swoją kondycję finansową i ekonomiczną, przystępując do postępowania?	174
49. Powoływanie się przez podmioty zainteresowane zawarciem umowy o partnerstwie publiczno-privatnym na zdolność ekonomiczną podmiotów trzecich w celu wykazania spełnienia warunków udziału w postępowaniu	178

50. Konsekwencje wykluczenia wykonawcy z powodu złożenia nieprawdziwych informacji	181
51. Sposoby porozumiewania się pomiędzy zamawiającym i wykonawcą	184
52. W jaki sposób powinno następować uzupełnienie dokumentów na żądanie zamawiającego?	187
53. Kiedy mamy do czynienia z tajemnicą przedsiębiorstwa?	191
54. Wydatki związane z przystąpieniem do postępowania w kontekście CIT	193
55. Przygotowanie i prowadzenie negocjacji – jakich błędów unikać	196
56. Kiedy przekazać projekt umowy partnerstwa publiczno-prywatnego partnerowi prywatnemu/koncesjonariuszowi?.....	199
57. Obligatoryjne elementy umowy partnerstwa publiczno-prywatnego/koncesji	202
58. Jakie można stosować kryteria wyboru partnera prywatnego lub koncesjonariusza?.....	205
59. W jakim zakresie podmiot publiczny w wyniku negocjacji lub dialogu może zmienić wymagania określone w ogłoszeniu?.....	209
60. Wnoszenie wadium a wnoszenie zabezpieczenia należytego wykonania umowy – podobieństwa i różnice	212
61. W jaki sposób udostępniać oferty?	214
62. W jakich okolicznościach oferta stanowi czyn nieuczciwej konkurencji? Co zamawiający może zrobić z taką ofertą?.....	217
63. Jak prawidłowo unieważnić postępowanie o wybór partnera prywatnego?.....	220
64. Środki ochrony prawnej w procedurze wyboru partnera prywatnego/koncesjonariusza	223

Rozdział IV

Wybrane zagadnienia związane z realizacją projektów partnerstwa publiczno-prywatnego

65. Czy zobowiązania z umowy o partnerstwie publiczno-prywatnym wpływają na dług publiczny?.....	227
66. Jaki charakter mają wydatki jednostek samorządu terytorialnego z tytułu umowy o partnerstwie publiczno-prywatnym?	231
67. Na czym polega ryzyko ekonomiczne, o którym mowa w art. 1 ust. 3 u.k.r.b.u., i czym jest „zasadnicza część ryzyka ekonomicznego”?	234
68. Na jakich zasadach partner prywatny powinien rozliczyć koszty uzyskania przychodu w podatku CIT w przypadku realizacji projektu w ramach umowy o koncesję?	238
69. Czy udzielenie koncesji umożliwiającej koncesjonariuszowi korzystanie i uzyskiwanie przychodów z tytułu eksploatacji jest czynnością podlegającą opodatkowaniu jako odpłatne świadczenie usług w rozumieniu ustawy o podatku od towarów i usług?.....	241
70. Rozliczenie w czasie kosztów uzyskania przychodów z tytułu nabycia od gminy usługi korzystania z kompleksu boisk oraz hali sportowej i pobierania pożytków.....	245
71. Czy zawarcie umowy o partnerstwie publiczno-prywatnym lub umowy koncesji może się wiązać z udzieleniem niedozwolonej pomocy publicznej?.....	248
72. Spółka komunalna: podmiot publiczny czy partner prywatny?	251
73. Wniesienie wkładu do spółki celowej (CIT, VAT, PCC).....	255
74. W jaki sposób mogą być zabezpieczone przez podmiot publiczny interesy partnera prywatnego lub instytucji finansującej?	263
75. W jakiej formie prawnej i na jakich warunkach można udostępnić nieruchomości partnerowi prywatnemu?	267

76. Moment rozpoznania kosztów uzyskania przychodów – wydatki na wybudowanie drogi w kontekście CIT	273
77. Moment rozpoznania przychodu z tytułu wybudowania i eksploatacji drogi w kontekście CIT	276
78. W jakim momencie podatnik podatku CIT powinien uznać za przychód kwoty wypłacone mu przez partnera publicznego jako środki na rehabilitację drogi?	278
79. W jakim momencie powinny być rozliczone koszty rehabilitacji drogi?	280
80. Kiedy i w jakim zakresie można zmienić umowę o partnerstwie publiczno-prywatnym oraz umowę koncesji?	283
81. Czy składniki majątkowe wykorzystywane lub związane z realizacją przedsięwzięcia zawsze muszą wrócić do podmiotu publicznego?	285
82. Czy przekazanie składników majątkowych po zakończeniu umowy partnerstwa publiczno-prywatnego na rzecz partnera publicznego podlega opodatkowaniu podatkiem VAT?	288
83. Jaki wpływ na realizację projektu hybrydowego może mieć stwierdzenie nieprawidłowego gospodarowania środkami europejskimi?	292
84. Czy można kontynuować partnerstwo po zakończeniu umowy partnerstwa publiczno-prywatnego?	294
85. Czy urzędnik ponosi odpowiedzialność karną za nieprawidłowości stwierdzone w ramach projektów partnerstwa publiczno-prywatnego?	296
86. Czy zasady odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych mają zastosowanie do projektów partnerstwa publiczno-prywatnego?	301
87. „Samowymuszalność” ustawy o partnerstwie publiczno-prywatnym i ustawy o koncesjach	304

Rozdział V

Zastosowanie partnerstwa publiczno-prywatnego w praktyce	310
88. Rynek partnerstwa publiczno-prywatnego w Polsce	310
89. Partnerstwo publiczno-prywatne w infrastrukturze sportowo-rekreacyjnej	313
90. Partnerstwo publiczno-prywatne w gospodarce wodno-ściekowej	317
91. Partnerstwo publiczno-prywatne w gospodarce odpadami	320
92. Infrastruktura drogowa w ramach partnerstwa publiczno-prywatnego	326
93. Parkingi w ramach partnerstwa publiczno-prywatnego	329
94. Partnerstwo publiczno-prywatne a rewitalizacja	332
95. Termomodernizacja obiektów użyteczności publicznej w ramach partnerstwa publiczno-prywatnego	335
96. Budownictwo komunalne w ramach partnerstwa publiczno-prywatnego	337
97. Partnerstwo publiczno-prywatne w infrastrukturze teleinformacyjnej	341
98. Centra przesiadkowe i obiekty handlowo-usługowe w ramach partnerstwa publiczno-prywatnego	347
99. Partnerstwo publiczno-prywatne w sektorze edukacji i oświaty	350
100. Partnerstwo publiczno-prywatne w obszarze kultury	354
AUTORZY	359

WYKAZ SKRÓTÓW

Akty prawne

- decyzja Eurostatu – decyzja Eurostatu nr 18/2004 z dnia 11 lutego 2004 r., STAT/04/18
- dyrektywa 2004/18/WE – dyrektywa 2004/18/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 31 marca 2004 r. w sprawie koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane, dostawy i usługi (Dz. Urz. UE L 134 z 30.04.2004, s. 114; Dz. Urz. UE Polskie wydanie specjalne, rozdz. 6, t. 7, s. 132, z późn. zm.)
- dyrektywa 2006/112/WE – dyrektywa 2006/112/WE Rady z dnia 28 listopada 2006 r. w sprawie wspólnego systemu podatku od wartości dodanej (Dz. Urz. UE L 347 z 11.12.2006, s. 1, z późn. zm.)
- dyrektywa klasyczna – dyrektywa 2004/18/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 31 marca 2004 r. w sprawie koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane, dostawy i usługi (Dz. Urz. UE L 134 z 30.04.2004, s. 114, z późn. zm.)
- k.c. – ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (tekst jedn. Dz. U. z 2014 r. poz. 121)
- k.k. – ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (Dz. U. Nr 88, poz. 553 z późn. zm.)
- k.k.s. – ustawa z dnia 10 września 1999 r. – Kodeks karny skarbowy (tekst jedn.: Dz. U. z 2013 r. poz. 186)
- Konstytucja RP – Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. Nr 78, poz. 483 z późn. zm.)
- Konwencja – Akt Rady z dnia 26 lipca 1995 r. ustalający Konwencję o ochronie interesów finansowych Wspólnot Europejskich (Dz. Urz. UE C 316 z 27.11.1995, s. 48)
- nowelizacja – ustawa z dnia 1 lipca 2011 r. o zmianie ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 152, poz. 897)
- pr. bud. – ustawa z dnia 7 lipca 1994 r. – Prawo budowlane (tekst jedn.: Dz. U. z 2010 r. Nr 243, poz. 1623 z późn. zm.)
- pr. tel. – ustawa z dnia 16 lipca 2004 r. – Prawo telekomunikacyjne (Dz. U. Nr 171, poz. 1800 z późn. zm.)
- r.k.t.d. – rozporządzenie Ministra Finansów z dnia 28 grudnia 2011 r. w sprawie szczegółowego sposobu klasyfikacji tytułów dłużnych zaliczanych do państwowego długu publicznego (Dz. U. Nr 298, poz. 1767)

- r.p.p.z.p. – rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 26 października 2010 r. w sprawie protokołu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego (Dz. U. Nr 223, poz. 1458)
- u.c.p.g. – ustawa z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (tekst jedn.: Dz. U. z 2012 r. poz. 391 z późn. zm.)
- u.f.p. – ustawa z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (tekst jedn.: Dz. U. z 2013 r. poz. 885 z późn. zm.)
- u.g.n. – ustawa z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami (tekst jedn.: Dz. U. z 2010 r. Nr 102, poz. 651 z późn. zm.)
- u.k.r.b.u. – ustawa z dnia 9 stycznia 2009 r. o koncesji na roboty budowlane lub usługi (Dz. U. Nr 19, poz. 101 z późn. zm.)
- u.n.d.f.p. – ustawa z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (tekst jedn.: Dz. U. z 2013 r. poz. 168)
- u.o.o. – ustawa z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach (Dz. U. z 2013 r. poz. 21)
- u.p.d.o.f. – ustawa z dnia 26 lipca 1991 r. o podatku dochodowym od osób fizycznych (tekst jedn.: Dz. U. z 2012 r. poz. 361 z późn. zm.)
- u.p.d.o.p. – ustawa z dnia 15 lutego 1992 r. o podatku dochodowym od osób prawnych (tekst jedn.: Dz. U. z 2011 r. Nr 74, poz. 397 z późn. zm.)
- u.p.c.c. – ustawa z dnia 9 września 2000 r. o podatku od czynności cywilnoprawnych (tekst jedn.: Dz. U. z 2010 r. Nr 101, poz. 649 z późn. zm.)
- u.p.p.p. – ustawa z dnia 19 grudnia 2008 r. o partnerstwie publiczno-prywatnym (Dz. U. z 2009 r. Nr 19, poz. 100 z późn. zm.)
- u.p.z.p. – ustawa z dnia 24 kwietnia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (tekst jedn.: Dz. U. z 2013 r. poz. 907 z późn. zm.)
- u. rach. – ustawa z dnia 29 września 1994 r. o rachunkowości (tekst jedn.: Dz. U. z 2013 r. poz. 330 z późn. zm.)
- u.s.d.g. – ustawa z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (tekst jedn.: Dz. U. z 2013 r. poz. 672 z późn. zm.)
- u.s.g. – ustawa z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (tekst jedn.: Dz. U. z 2013 r. poz. 594 z późn. zm.)
- u.s.o. – ustawa z dnia 7 września 1991 r. o systemie oświaty (tekst jedn.: Dz. U. z 2004 r. Nr 256, poz. 2572 z późn. zm.)
- u.s.p. – ustawa z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie powiatowym (tekst jedn.: Dz. U. z 2013 r. poz. 595 z późn. zm.)
- ustawa o VAT – ustawa z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług (tekst jedn.: Dz. U. z 2011 r. Nr 177, poz. 1054 z późn. zm.)
- u.s.w. – ustawa z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie województwa (tekst jedn.: Dz. U. z 2013 r. poz. 596 z późn. zm.)
- u.w.r.u.s.t. – ustawa z dnia 7 maja 2010 r. o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych (Dz. U. Nr 106, poz. 675 z późn. zm.)
- u.z.n.k. – ustawa z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (tekst jedn.: Dz. U. z 2003 r. Nr 153, poz. 1503 z późn. zm.)

Inne

BIP	– Biuletyn Informacji Publicznej
CCIFP	– Francuska Izba Przemysłowo-Handlowa w Polsce
CIT	– podatek od osób prawnych
EPEC	– Europejskie Centrum Konsultacyjne
ETS	– Europejski Trybunał Sprawiedliwości
IPPP	– Instytut Partnerstwa Publiczno-Prywatnego
KE	– Komisja Europejska
KIO	– Krajowa Izba Odwoławcza
NIK	– Najwyższa Izba Kontroli
NSA	– Naczelny Sąd Administracyjny
ONSA	– Orzecznictwo Naczelnego Sądu Administracyjnego
ONSA WSA	– Orzecznictwo Naczelnego Sądu Administracyjnego i wojewódzkich sądów administracyjnych
OSNC	– Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Cywilna
OWK	– opis warunków koncesji
PCC	– podatek od czynności cywilnoprawnych
PPP	– partnerstwo publiczno-privatne
Prezes KIO	– Prezes Krajowej Izby Odwoławczej
Prezes UKE	– Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej
Prezes UZP	– Prezes Urzędu Zamówień Publicznych
RIO	– regionalna izba obrachunkowa
SIWZ	– specyfikacja istotnych warunków zamówienia
TK	– Trybunał Konstytucyjny
TSUE	– Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej
TWE	– Traktat ustanawiający Wspólnotę Europejską
UE	– Unia Europejska
UZP	– Urząd Zamówień Publicznych
VAT	– podatek od towarów i usług
WSA	– wojewódzki sąd administracyjny
ZPPP	– zinstytucjonalizowane partnerstwo publiczno-privatne

WSTĘP

Partnerstwo publiczno-prywatne w Polsce stało się faktem. Po kilku latach, które upłynęły od uchwalenia przepisów ustawy o partnerstwie publiczno-prywatnym i ustawy o koncesji na roboty budowlane lub usługi, można stwierdzić, że regulacje te coraz częściej stosowane są w praktyce. Korzyści, jakie mogą zostać uzyskane dzięki zaangażowaniu partnerów prywatnych do realizacji zadań publicznych, w szczególności w warunkach ograniczonej dostępności środków finansowych w sektorze publicznym, zaczynają przeważać nad barierami i trudnościami w realizacji udanych projektów PPP. Pomimo że daleko nam jeszcze do osiągnięcia satysfakcjonującego poziomu dojrzałości instytucjonalnej i odpowiedniego udziału PPP w inwestycjach publicznych, z roku na rok Polska staje się coraz bardziej zauważalnym uczestnikiem rynku partnerstwa publiczno-prywatnego w Unii Europejskiej.

Niniejsza książka stanowi próbę ujęcia instytucji PPP i koncesji w formie 100 zagadnień, które przedstawiono w formie krótkich artykułów, analiz problemowych, interpretacji przepisów lub odpowiedzi na pytania stawiane przez autorów książki. Omawiane tematy mają przede wszystkim wymiar praktyczny, zaś układ publikacji odzwierciedla logikę przygotowywania i realizacji projektów partnerstwa publiczno-prywatnego. Książka przygotowana została przez prawników uczestniczących aktywnie w rozwoju krajowego rynku partnerstwa publiczno-prywatnego. Nie bez znaczenia pozostaje fakt, że kolejny okres programowania funduszy Unii Europejskiej na lata 2014–2020 realizowany ma być przy istotnym udziale przedsięwzięć publiczno-prywatnych.

Wieloletnia współpraca w ramach PPP i jej złożony charakter wymagają zarówno rozwiązań systemowych, jak też podejścia indywidualnego. Z tego powodu nieodzownym elementem dyskusji na temat dalszego rozwoju PPP w Polsce staje się doświadczenie rynku. Mam nadzieję, że niniejsza publikacja traktowana będzie jako rzetelne źródło wiedzy dotyczące PPP i koncesji, zaś wnioski z analizowanych przez autorów zagadnień ułatwią proces przygotowywania i realizacji projektów publiczno-prywatnych oraz stanowić będą głos w dyskusji dotyczącej kierunków rozwoju tej formy realizacji zadań publicznych w Polsce.

Rafał Cieślak

Rozdział I

PARTNERSTWO PUBLICZNO-PRYWATNE – ZAGADNIENIA OGÓLNE

1. Pojęcie partnerstwa publiczno- prywatnego

Partnerstwo publiczno- prywatne stanowi szczególną formę współpracy podmiotów publicznych z przedsiębiorcami, której celem jest realizacja zadań publicznych oparta na prywatnym kapitale i wiedzy. Złożony charakter tej współpracy wynika zarówno z jej przedmiotu, jak i długofalowego charakteru, statusu prawnego uczestników partnerstwa oraz wielu innych czynników natury prawnej, finansowej, społecznej i politycznej. Efektywnie skonstruowana współpraca pozwala powierzyć firmom prywatnym część obowiązków spoczywających na administracji publicznej. Co istotne, administracja nie pozbywa się odpowiedzialności za realizację zadań publicznych objętych projektami tego typu. Z tego względu partnerstwo publiczno- prywatne należy traktować jako jedną z możliwych form realizacji zadań publicznych, a nie jak prywatyzację ani tym bardziej zastępowanie sektora publicznego w wykonywaniu jego funkcji wobec obywateli.

Niezależnie od podstaw prawnych regulujących współpracę w ramach partnerstwa publiczno- prywatnego, ze względu na różne czynniki charakteryzujące ten typ kontraktów, w doktrynie i praktyce są one definiowane na wiele sposobów. Biorąc jednak pod uwagę, że pewne elementy we wszystkich definicjach pozostają tożsame, należy przyjąć, że istota partnerstwa publiczno- prywatnego polega na wspólnej realizacji przedsięwzięcia, realizowanego tradycyjnie przez podmiot publiczny, która oparta jest na podziale zadań i ryzyka pomiędzy podmiotem publicznym i partnerem prywatnym. Współpraca w ramach partnerstwa publiczno- prywatnego opiera się na powierzeniu każdej stronie umowy takich zadań własnych, z których wywiąże się ona lepiej niż druga strona kontraktu. Zgodnie z takim podejściem partnerzy uzupełniają wzajemnie swoje zasoby, osiągając najbardziej efektywny rezultat współpracy w zakresie tworzenia infrastruktury i dostarczania usług publicznych. Elementem wyróżniającym tę formę realizacji przedsięwzięć jest również długofalowy charakter współpracy pomiędzy sektorem publicznym i prywatnym. Uzasadnieniem zawierania takich wieloletnich kontraktów jest fakt, iż przedmiotem umowy partnerstwa publiczno- prywatnego jest często realizacja inwestycji infrastrukturalnych wymagających zaangażowania znacznych nakładów finansowych inwestora prywatnego, co w połączeniu z relatywnie niewysoką stopą zwrotu z inwestycji oraz dążeniem podmiotu publicznego do zagwarantowania wysokiego poziomu świadczonych usług przemawia za powierzeniem partnerowi prywatnemu realizacji projektu przez dłuż-

szy okres, wynoszący nierzadko nawet kilkadziesiąt lat. Jak wynika z samej istoty partnerstwa, podmioty biorące udział w projektach partnerstwa publiczno-prywatnego charakteryzują się odmiennym statusem prawnym, mają też – co do zasady – inne cele związane z prowadzoną działalnością. Z jednej strony mamy bowiem do czynienia z sektorem publicznym, którego zadaniem jest długofalowe dostarczanie usług publicznych, z drugiej natomiast – z przedsiębiorcą działającym dla osiągnięcia skalkulowanego zysku.

Od niedawna partnerstwo publiczno-prywatne ma legalną definicję na gruncie prawa Unii Europejskiej¹. Stosownie do art. 2 (24) rozporządzenia ogólnego w sprawie polityki spójności UE na lata 2014–2020 partnerstwo publiczno-prywatne (PPP) oznacza formy współpracy między organami władzy publicznej a sektorem prywatnym, których celem jest wzrost efektywności realizacji inwestycji infrastrukturalnych lub innego rodzaju operacji dotyczących usług publicznych przez dzielenie ryzyka, korzystanie ze specjalistycznej wiedzy sektora prywatnego lub uzyskiwanie dodatkowych źródeł kapitału. Natomiast art. 2 (25) odnosi się do pojęcia operacji PPP, określając ją jako operację, która jest lub ma być realizowana w ramach struktury partnerstwa publiczno-prywatnego. Jak widać, definicja ta jest bardzo szeroka i obejmuje różne formy współdziałania sektora publicznego i prywatnego związane z realizacją zadań publicznych. Wydaje się jednak, że pomimo konieczności bezpośredniego stosowania powołanego przepisu w porządkach prawnych państw członkowskich UE z uwagi na ogólny charakter definicji PPP należy interpretować ją w kontekście regulacji krajowych.

Polski ustawodawca nie zdecydował się na wprowadzenie legalnej definicji partnerstwa publiczno-prywatnego, niemniej jednak w przepisach ustawy z dnia 19 grudnia 2008 r. o partnerstwie publiczno-prywatnym (Dz. U. z 2009 r. Nr 19, poz. 100 z późn. zm.) wskazał cechy, którymi takie partnerstwo musi się charakteryzować. Określając partnerstwo publiczno-prywatne jako wspólną realizację przedsięwzięcia opartą na podziale zadań i ryzyk pomiędzy podmiotem publicznym i partnerem prywatnym, wskazuje jednocześnie na konieczność spełnienia określonych przesłanek koniecznych do zastosowania tego modelu współpracy. Wobec powyższego przedmiotem umowy o partnerstwie publiczno-prywatnym będzie zawsze realizacja określonego przedsięwzięcia. Przez termin „przedsięwzięcie” rozumie się budowę lub remont obiektu budowlanego, świadczenie usług lub inne świadczenie połączone z utrzymaniem lub zarządzaniem składnikiem majątkowym, który jest wykorzystywany do realizacji przedsięwzięcia publiczno-prywatnego lub jest z nim związany. Jak widać, zakres przedmiotowy umowy o partnerstwie publiczno-prywatnym uregulowany został w ustawie bardzo szeroko. Co więcej, zwrot „inne świadczenie” wskazuje otwar-

¹ Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1303/2013 z dnia 17 grudnia 2013 r. ustanawiające wspólne przepisy dotyczące Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Europejskiego Funduszu Społecznego, Funduszu Spójności, Europejskiego Funduszu Rolnego na rzecz Rozwoju Obszarów Wiejskich oraz Europejskiego Funduszu Morskiego i Rybackiego objętych zakresem wspólnych ram strategicznych oraz ustanawiające przepisy ogólne dotyczące Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Europejskiego Funduszu Społecznego i Funduszu Spójności oraz uchylające rozporządzenie Rady (WE) nr 1083/2006 (Dz. Urz. UE L 347 z 20.12.2013, s. 320).

ty katalog potencjalnych przedsięwzięć, niekoniecznie i niewyłącznie związanych z budową infrastruktury. Ich elementem zawsze musi być jednak utrzymanie bądź zarządzanie składnikiem majątkowym wykorzystywanym w przedsięwzięciu (lub przynajmniej z nim związanym). Biorąc pod uwagę, iż ustawa o partnerstwie publiczno-prywatnym nie określa, co należy rozumieć pod pojęciem utrzymania i zarządzania składnikiem majątkowym, należy przyjąć ich znaczenie zgodne z określonymi standardami oraz obowiązującymi przepisami prawa (np. ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami, tekst jedn.: Dz. U. z 2010 r. Nr 102, poz. 651 z późn. zm.). Zatem na utrzymanie składnika majątkowego składać się będą wszelkie działania zmierzające do utrzymania przedmiotu partnerstwa w stanie nie pogorszonego (remonty, konserwacje itp.) oraz gwarantujące jego przydatność do osiągnięcia konkretnego celu (zaspokojenia potrzeb). Dodatkowo pod pojęciem utrzymania mieścić się będzie także ponoszenie przez partnera różnego rodzaju kosztów związanych z przedmiotem partnerstwa (np. koszty sprzątnania, mediów). Zarządzaniem zaś będą wszystkie prawne i faktyczne działania organizacyjne i dyspozytywne w stosunku do obiektu wymagane do realizacji przedsięwzięcia, podejmowane w ramach działalności partnera (zatrudnianie pracowników, rozliczanie podatków, promocja itd.). Podsumowując, jeżeli przy realizacji przedsięwzięcia nie zostanie spełnione jedno z kryteriów – utrzymania lub zarządzania składnikiem majątkowym – zostanie ono wyłączone spod regulacji ustawy o partnerstwie publiczno-prywatnym i przybierze charakter typowego zamówienia publicznego.

Podstawą współpracy stron w ramach partnerstwa publiczno-prywatnego jest w każdym przypadku umowa cywilnoprawna, w której partner prywatny zobowiązuje się do realizacji przedsięwzięcia za wynagrodzeniem oraz poniesienia w całości lub w części wydatków na jego realizację lub poniesienia ich przez osobę trzecią. Podmiot publiczny natomiast zobligowany jest do współdziałania w osiągnięciu celu przedsięwzięcia. Wymóg wspólnej realizacji zadania przez obie strony umowy obliгуje stronę publiczną do zaangażowania się w proces świadczenia usługi przez partnera prywatnego. Obowiązek ten podmiot publiczny realizuje w szczególności przez wniesienie wkładu własnego do inwestycji, który w praktyce jest najczęstszą i podstawową formą udziału podmiotu publicznego w przedsięwzięciu partnerstwa publiczno-prywatnego. Zgodnie z art. 2 pkt 5 u.p.p.p. wkładem własnym będzie świadczenie polegające głównie na poniesieniu części wydatków na realizację przedsięwzięcia, w tym sfinansowaniu dopłat do usług świadczonych przez partnera prywatnego w ramach przedsięwzięcia lub wniesieniu składnika majątkowego (np. nieruchomości). O ile ustawodawca w art. 7 u.p.p.p. dopuszcza, by partner prywatny w ramach wkładu własnego w całości pokrył koszty przedsięwzięcia, o tyle podmiot publiczny nie może swoim wkładem sfinansować całości wydatków. Charakteru umowy partnerstwa publiczno-prywatnego nie będzie miał zatem kontrakt, w którym podmiot publiczny zobowiąże się do pokrycia całości wydatków na realizację przedsięwzięcia.

Podmiot publiczny w ramach wspólnej realizacji przedsięwzięcia przejmuje także część zadań oraz ryzyk z nim związanych. Ustawodawca, nie wskazując jednak w żaden sposób zasad podziału zadań i ryzyka pomiędzy partnerami, pozostawia stronom względną dowolność w tym zakresie. W rezultacie ostateczny podział będzie uzależ-

■ Partnerstwo publiczno-prywatne to nowa i jedna z najbardziej skomplikowanych dziedzin prawa, ekonomii i zarządzania. Jej interdyscyplinarny charakter sprawia, że wdrażanie projektów PPP stanowi wyzwanie zarówno dla sektora publicznego, jak i dla inwestorów prywatnych.

■ Książka jest pierwszym w Polsce opracowaniem ułatwiającym prawidłowe zrozumienie i stosowanie przepisów dotyczących partnerstwa publiczno-prywatnego dla przedstawicieli obu sektorów.

■ Publikacja obejmuje najistotniejsze zagadnienia związane z przygotowaniem i realizacją przedsięwzięć publiczno-prywatnych. Autorzy udzielają odpowiedzi na pytania stawiane przez praktyków zajmujących się projektami PPP. Źródłem tych odpowiedzi jest doświadczenie zgromadzone w trakcie przygotowywania pierwszych w Polsce przedsięwzięć publiczno-prywatnych, analiza przyczyn niepowodzeń i sukcesów wybranych projektów, a także aktywne uczestnictwo w tworzącym się rynku partnerstwa publiczno-prywatnego w Polsce.

■ Układ i treść opracowania wyznaczone są przez logikę wdrażania projektów PPP. Dlatego też książka została podzielona na części odpowiadające przygotowaniu projektu, procedurom wyboru partnera prywatnego oraz realizacji umowy PPP.

■ Publikacja przeznaczona jest dla przedstawicieli jednostek samorządu terytorialnego (w tym kadry zarządzającej, skarbników, kierowników wydziałów inwestycyjnych, zamówień publicznych i środków zewnętrznych), przedsiębiorców (inwestorów, firm budowlanych, operatorów, dostawców), prawników (w tym radców prawnych, adwokatów, doradców podatkowych), ekonomistów (w tym pracowników instytucji finansujących) i menedżerów zarządzających projektami PPP. Przydatna będzie również w pracy dydaktycznej i naukowej.

ISBN 978-83-264-4571-2



9 788326 445712

Cena 139 zł
(w tym 5% VAT)

Zamówienia:

infolinia 801 04 45 45, fax 22 535 80 01

zamowienia.ksiazki@wolterskluwer.pl

www.wolterskluwer.pl

księgarnia internetowa www.profinfo.pl



9788326445712 W01P01